Gesetz-Sammlung
für die
Königlichen Preußischen Staaten.

No. 11.

(No. 1998.) Verordnung, betreffend das Verfahren bei freiwilligen Subhastationen. Vom 6. April 1839.

a 88664. T. 52 90.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen rc. rc.

Da das bisherige Verfahren, wonach bei freiwilligen Subhastationen der Zuschlag in Form eines, die Stelle des Kontrakts vertretenden, Adjudikations-Erkenntnisses erfolgt, der Natur eines gerichtlichen freiwilligen Verkaufes nicht entspricht und zu Mißdeutungen Veranlassung giebt, so haben Wir für alle Provinzen Unserer Monarchie, in welchen die Allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft hat, auf den Antrag Unserer Justizminister und nach dem Gutachten einer von Uns aus Mitgliedern des Staatsraths ernannten Kommission verordnet, was folgt:

§. 1.

Bei freiwilligen Subhastationen findet die Abfassung eines Zuschlagbescheides oder Adjudikationserkenntnisses nicht weiter statt.

§. 2.

Das Gericht hat, wenn die Einwilligung der Betheiligten in den Zuschlag erfolgt, oder vorschriftsmäßig ergänzt worden ist (§. 71. und 74. Nr. 2. Titel 52. der Prozeß-Ordnung), die Lizitationsverhandlungen eben so, wie bei Verträgen, welche nothwendig einer Aufnahme und Vollziehung vor dem Richter der Sache bedürfen, unter Beifügung der Kaufbedingungen und der Urkunde über die erfolgte oder ergänzte Zustimmung der Betheiligten in beglaubter Form auszufertigen. Diese Ausfertigung vertritt die Stelle des Kaufkontrakts.

Die Vorschrift des §. 361. des Allgemeinen Landrechts Theil I. Titel 11. wird aufgehoben.

§. 3.

Geht die freiwillige Subhastation in eine nothwendige über, so verbleibt es bei den Bestimmungen im §. 73. Titel 52. der Prozeß-Ordnung.

§. 4.

In soweit nicht vorstehend ein Anderes festgesetzt ist, behält es in Ansehung der freiwilligen Subhastationen bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

(Ausgegeben zu Berlin den 29. April 1839.)

§. 5.

Unser Justizminister hat die Gerichte mit einer Instruktion über das von ihnen zu beobachtende Verfahren zu versehen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 6. April 1839.

(L. S.) Friedrich Wilhelm.

v. Müffling. v. Kamptz. Mühler.

Beglaubigt:
Düesberg.

(No. 1999.) Deklaration der Verordnung vom 14. Dezember 1833. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde. Vom 6. April 1839.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preußen ꝛc. ꝛc.

haben Uns auf den Antrag Unserer Justizminister und nach erfordertem Gutachten einer von Uns aus Mitgliedern des Staatsraths ernannten Kommission bewogen gefunden, zur Ergänzung Unserer Verordnung vom 14. Dezember 1833 über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde, sowie zur Erledigung entstandener Bedenken zu verordnen, was folgt:

Artikel 1.

(Zu den §§. 4., 7. und 8. der Verordnung.)

Von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde sind ausgeschlossen:

1) diejenigen Kontumazialerkenntnisse oder Resolutionen, gegen welche das Rechtsmittel der Restitution nach den Vorschriften des Abschnitts 3. Titel 14. der Prozeßordnung zulässig ist;
2) alle Prozesse der Ober- und Untergerichte, deren Gegenstand nach Gelde zu schätzen ist und funfzig Thaler nicht übersteigt (Bagatellsachen).

In diesen Bagatellsachen (Nr. 2) findet fortan keine Appellation, sondern, außer dem Rechtsmittel der Restitution gegen Kontumazialentscheidungen, nur der Rekurs an die höhere Instanz, bei Untergerichten an das vorgesetzte Obergericht, sowohl gegen Erkenntnisse, als gegen Agnitions- und Purifikationsresolutionen nach den Bestimmungen der Prozeßordnung Titel 26. §. 18., Unserer Order vom 8. August 1832. (Gesetzsammlung S. 199.) und der Verordnung vom 5. Mai 1838. (§§. 7. und 10. Gesetzsammlung S. 273.) statt. — Dieser Rekurs wird aber dahin erweitert, daß er nicht bloß alsdann, wenn gegen klare Rechte gesprochen ist, sondern überhaupt in allen den Fällen zulässig sein soll,

wenn

wenn das Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt, er möge auf einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes beruhen, oder aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze hervorgehn; oder wenn dasselbe einen solchen Grundsatz in Fällen, wofür er nicht bestimmt ist, in Anwendung bringt.

3) Die Entscheidungen über den Kostenpunkt, gegen welche die Nichtigkeits-Beschwerde nur in Verbindung mit der Hauptsache angebracht werden kann. —

Wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes findet, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist oder eingelegt wird, gegen Erkenntnisse erster, nicht aber gegen Erkenntnisse zweiter Instanz der Rekurs statt, und kommt hierbei das unter 2. vorgeschriebene Verfahren in Anwendung.

4) Die Injuriensachen, in welchen nur die Rechtsmittel nach §. 217. und folgenden des Anhangs zur Prozeßordnung zulässig sind.

Artikel 2.

aufgehoben. § 116 des Ges. v. 15 März 1869.

Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Adjudikationserkenntnisse in nothwendigen Subhastationssachen steht zu:

a) dem Bieter, welcher den Zuschlag für sich verlangt hat und behauptet, daß ihm und nicht dem Adjudikatar das Grundstück hätte zugeschlagen werden müssen;

b) dem Adjudikatar, wenn er behauptet, daß ihm der Zuschlag nicht oder unter anderen, als den im Adjudikationserkenntnisse aufgenommenen Bedingungen hätte ertheilt werden sollen;

c) jedem dritten Subhastationsinteressenten (§§. 7. und 9. der Verordnung vom 4. März 1834. Gesetzsammlung S. 39.) sowohl wegen der in der Verordnung vom 14. Dezember 1833. und in der gegenwärtigen Declaration aufgestellten Nichtigkeitsgründe, als auch wegen solcher Mängel des Verfahrens, die nach den Bestimmungen der §§. 347. und folgenden, Titel 11. Theil I. des Allgemeinen Landrechts und §. 4. der Verordnung vom 2. Dezember 1837. (Gesetzsammlung Seite 219.) für eine Verabsäumung wesentlicher Förmlichkeiten zu achten sind. Die bisher nach §. 350. und folgenden am angeführten Orte des Allgemeinen Landrechts zulässig gewesene Klage auf Widerruf des Zuschlags fällt dagegen hinweg.

Als Imploraten Behufs der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde sind zuzuziehen und dabei als Litiskonsorten zu betrachten, alle diejenigen, welche nach Lage der Sache ein Interesse haben, daß der angefochtene Zuschlag oder die angefochtenen Bedingungen desselben aufrecht erhalten werden.

Artikel 3.

(Zu §. 5. der Verordnung.)

Zu den Fällen einer Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, welche die Nichtigkeitsbeschwerde begründen, soll auch gezählt werden:

1) wenn der Implorant über eine der Entscheidung zum Grunde gelegte Thatsache oder über einen zum Grunde gelegten Rechtseinwand, worüber er hätte gehört werden sollen, nicht gehört worden ist; § 11. I. 9 90. § 30. III. 3 90.

2) wenn ein rechtzeitig angebrachtes, gesetzlich zulässiges Rechtsmittel zurückgewiesen, oder ein gesetzlich unstatthaftes Rechtsmittel zugelassen worden ist;

3) wenn der Richter ein gesetzlich begründetes Perhorreszenzgesuch nicht beachtet hat.

Für einen Perhorreszenzgrund soll künftig auch der Umstand gelten, wenn der Richter an der Einleitung oder dem Betriebe eines Prozesses als Mitglied einer Vormundschafts- oder Lehnsbehörde oder als Kurator einer Kasse Theil genommen hat;

4) wenn der in Bezug auf eine erhebliche Thatsache (§. 5. Nr. 10. a. der Verordnung) aufgenommene oder vorgeschlagene Beweis, welcher eine entgegengesetzte Entscheidung begründet haben würde oder würde begründen können, in den Urtheilsgründen gar nicht erwähnt ist; und

5) wenn die in der Prozeß-Ordnung Titel 13. §. 10. Nr. 1. bis 9. bezeichneten Beweismittel zur Begründung eines vollständigen Beweises nicht für genügend angenommen, und die Gründe hiervon in dem Urtheil nicht angeführt worden sind.

Artikel 4.

(Zu §. 9. der Verordnung.)

Treffen in einem Prozesse über **mehrere aus einem und demselben Geschäfte** hervorgegangene Streitpunkte oder auch **bei einem und demselben Streitpunkte** die beiden Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeits-Beschwerde, es sei von Seiten verschiedener Parteien oder von Seiten einer Partei allein, in der Art zusammen, daß bei einem oder mehreren Streitpunkten für sich betrachtet nach den bestehenden Vorschriften die Revision, bei eben demselben oder bei andern Streitpunkten aber die Nichtigkeitsbeschwerde Statt finden würde, so zieht in allen diesen Fällen die Revision die Nichtigkeitsbeschwerde nach sich. Letztere ist alsdann in gleicher Art, wie unter Nr. 2. des §. 9. der Verordnung für den Fall des Zusammentreffens der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde vorgeschrieben worden ist, als eine eigentliche Revision zu behandeln, und in der Sache nach den für die Revision bestimmten Grundsätzen, auch hinsichtlich der in den vorigen Instanzen gleichförmig entschiedenen Streitpunkte, zu erkennen. Es vertritt die Nichtigkeitsbeschwerdeschrift in diesem Falle die Stelle eines Revisionsberichts. Wird jedoch im Fortgange der Sache die anfänglich eingelegte Revision wieder zurückgenommen, und fällt sonach der Grund der Kumulation hinweg, so ist alsdann die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde auch nur als solche zu behandeln.

Treffen die Rechtsmittel des Rekurses und der Nichtigkeitsbeschwerde in einem Prozesse zusammen, so zieht in gleicher Weise das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde den Rekurs nach sich, so daß das Geheime Ober-Tribunal über beide erkennt.

Artikel 5.

(Zu §. 10. der Verordnung.)

Die dem Verurtheilten beigelegte Befugniß, sich bei Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde durch gerichtliche Deposition oder Kautionsbestellung vor der wirk-

wirklichen Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses zu schützen, findet nicht Statt, wenn auf Entrichtung laufender Alimente erkannt worden, oder wenn sonst nach den Vorschriften der Prozeßordnung ein Erkenntniß, des eingelegten ordentlichen Rechtsmittels ungeachtet, vollstreckbar ist. Auch die Aufhebung eines Arrestes, auf welche in dem angefochtenen Urtheile erkannt ist, wird durch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgehalten.

Ist die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses von der Ableistung eines Eides abhängig, so darf diese, wenn der Eid ein angetragener oder zurückgeschobener ist, durch Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgehalten werden. Ist auf einen nothwendigen Eid erkannt worden, so bleibt die Abnahme desselben bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde ausgesetzt. Es muß aber derjenige, welcher im Falle der Ausschwörung eines dem Gegentheil auferlegten Eides etwas zu zahlen und sonst zu leisten hat, auf dessen Antrag, in sofern dieser sich zur Ableistung des Eides ausdrücklich bereit erklärt, den streitigen Gegenstand nach Vorschrift des §. 10. der Verordnung deponiren oder dafür Kaution bestellen, und wenn es auf Entrichtung laufender Alimente ankommt, diese zahlen. Dasselbe tritt jederzeit ein, wenn der Implorant für den Fall der Nichtableistung eines nothwendigen Eides verurtheilt worden ist.

Artikel 6.

Die §§. 11. bis 14. der Verordnung werden hierdurch aufgehoben; an deren Stelle treten die Vorschriften der nachfolgenden Artikel 7—10.

Artikel 7.

Die Nichtigkeitsbeschwerde muß stets schriftlich eingereicht, und die Beschwerdeschrift von einem Justizkommissar oder an dessen Stelle von einem der Partei beigeordneten rechtsverständigen, d. h. zum Richteramte befähigten Assistenten unterzeichnet werden.

Die schriftliche Einreichung ohne Zuziehung eines Justizkommissarius ist nur den öffentlichen Behörden und solchen Privatpersonen gestattet, welche selbst zu den Rechtsverständigen gehören.

Der Justizkommissarius muß sich, wenn er die Partei nicht schon in erster oder zweiter Instanz vertreten, oder diese die Nichtigkeitsbeschwerde nicht selbst mit unterschrieben hat, durch eine Vollmacht oder ein Schreiben legitimiren, und ist, wenn dies nicht spätestens bis zum Ablauf der dazu im Urtheil festzusetzenden Frist geschieht, in Stelle der Partei für alle Schäden und Kosten persönlich verhaftet.

Artikel 8.

Die Zulassung des Rechtsmittels findet nur Statt, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde innerhalb der angeordneten Frist und in der vorgeschriebenen Form angebracht ist, die Beschwerdepunkte, so wie die gesetzlichen Vorschriften, oder den Rechtsgrundsatz, deren Verletzung behauptet wird, bestimmt angiebt, und sofern die Beschwerde auf den §. 5. Nr. 10. Buchstabe a und b der Verordnung vom 14. Dezember 1833. und den Artikel 3. Nr. 4. der gegenwärtigen Deklaration gegründet ist, die betreffenden Verhandlungen oder Schriftstücke genau bezeich-

bezeichnet. Eine bloße Anmeldung des Rechtsmittels genügt zu dessen Bewahrung nicht.

Artikel 9.

Dem Imploranten steht frei, die nach Artikel 8. angegebenen Beschwerdepunkte oder Nichtigkeitsgründe in einer nachträglichen Schrift näher auszuführen und zu rechtfertigen. Diese Schrift muß aber, ohne daß es dazu einer Aufforderung bedarf, innerhalb 14 Tagen nach Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde bei dem Gericht eingereicht werden, widrigenfalls darauf keine Rücksicht genommen wird. Eine Verlängerung dieser Frist findet nicht statt.

Artikel 10.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dem Imploraten zur Beantwortung binnen der für die Einreichung vorgeschriebenen Frist mit der Warnung abschriftlich mitgetheilt, daß, wenn die Beantwortung nicht binnen dieser Frist eingehen sollte, angenommen werden würde, er begebe sich der Erwiederung und räume die angeführten Thatsachen ein. Die Gegenausführung auf eine nachträgliche Rechtfertigungsschrift (Artikel 9.) muß ebenfalls innerhalb der vorstehenden Frist erfolgen. War dem Imploraten bei Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerden die nachträgliche Rechtfertigungsschrift noch nicht zugestellt, so muß auf den Eingang der Gegenausführung bis zum Ablaufe jener Frist gewartet werden.

Die Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde ist an keine besondere Form gebunden.

Artikel 11.

(Zu §. 17. der Verordnung.)

Wird die Nichtigkeitsbeschwerde zwar gegründet, das angefochtene Erkenntniß selbst aber aus andern Gründen gerechtfertigt befunden und deshalb aufrecht erhalten, so sind die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens zu kompensiren, hiervon aber die auf den Antheil des Imploraten fallenden gerichtlichen Kosten niederzuschlagen.

Die Bestimmung des §. 9. Titel 24. der Prozeßordnung über die Vollstreckung eines Judikats für den Fall, wenn ein Dritter die streitige Sache während des Prozesses an sich gebracht hat, findet auch alsdann Anwendung, wenn in Folge der Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses die Erstattung des Geleisteten verordnet wird.

Wird in Folge der ausgesprochenen Vernichtung die Sache zum Behuf einer neuen Ausmittelung in die untern Instanzen zurückgewiesen, so haben die Gerichte bei dem Verfahren und bei der anderweiten Entscheidung sich nach den durch das Erkenntniß des Geheimen Ober-Tribunals festgestellten Rechtsgrundsätzen und Normen zu achten.

Kommt es außer den Fällen des §. 5. No. 1., 5. und 6. der Verordnung noch auf eine an sich zulässige Vervollständigung der Nichtigkeitsbeschwerde und nähere Vernehmung der Parteien an, so wird diese ebenso, wie in jenen Fällen, durch ein Resolut vor der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde angeordnet.

Arti-

Artikel 12.

(Zu §. 20. der Verordnung.)

Die Gebühren der Mandatare können nach Umständen auf einen geringern Betrag, als die Hälfte der angesetzten Gerichtskosten, bestimmt werden. Die Mandatarien sind ihrer Gebühren ganz verlustig zu erklären, wenn sie eine offenbar grundlose Nichtigkeitsbeschwerde angebracht und verfolgt haben, ohne zu den Akten den Nachweis zu bringen, daß sie das Rechtsmittel auf ausdrückliches Verlangen der Partei gegen ihre eigene Ansicht eingelegt haben. — Es ist hierüber im Erkenntniß das Erforderliche festzusetzen.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 13.

(Zu den §§. 21. und 22. der Verordnung.)

Außer dem landesherrlichen Fiskus wird auch für die Land- und Stadtgemeinden, privilegirten Korporationen und unter Vormundschaft stehenden Personen, so wie für diejenigen, welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, die sechswöchentliche Frist zur Einlegung des Rechtsmittels der Appellation, der Revision, des Rekurses und der Nichtigkeitsbeschwerde verdoppelt; dagegen wird aber die Berufung auf die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die verabsäumte Frist

§. 16. Titel 16. der Prozeß-Ordnung,

§. 174 Titel 14. Theil I. des Allgemeinen Landrechts,

weder dem Fiskus noch vorstehend genannten Personen ferner gestattet.

Artikel 14.

In folgenden schleunigen Prozeßarten:

a) im Wechselprozeß,

b) in Arrestsachen, die nicht mit der Hauptsache zugleich verhandelt werden (Prozeß-Ordnung Titel 29. §§. 63. bis 73.)

c) im eigentlichen Merkantil-Prozeß (Prozeß-Ordnung Titel 30. §§. 9. bis 47.)

d) in Bausachen, wenn von einem schon wirklich angefangenen Bau die Rede ist, dessen Fortsetzung oder Kassirung von dem Ausfalle des Prozesses abhängt (Prozeßordnung Titel 42. §§. 34. bis 41.)

werden zur Einlegung der ordentlichen Rechtsmittel die in der Prozeß-Ordnung angeordneten kürzeren Fristen, mit Ausschließung der im §. 34. Titel 14. Theil I. daselbst gestatteten Restitution, wiederhergestellt, und diese Fristen auch für die Einlegung der außerordentlichen Rechtsmittel des Rekurses und der Nichtigkeitsbeschwerde einschließlich deren Rechtfertigung, in der Art bestimmt, daß, wenn eines dieser außerordentlichen Rechtsmittel gegen eine Entscheidung erster Instanz oder in einer Arrestsache eingelegt wird, die für die Appellation, sonst aber die für die Revision angeordnete Frist eintritt. — Dieselben Fristen finden für die Beantwortung der Rekurs- oder Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Artikel 15.

Die Vorschrift des §. 40. Titel 2. Abschnitt 1. der Verordnung vom

1. Juni

1. Juni 1833. (Gesetzsammlung Seite 37.) wonach bei Gerichten, welche ein Kollegium bilden, das Rechtsmittel der Appellation im summarischen Prozesse nur dann stattfindet, wenn der Gegenstand der Beschwerde über funfzig Thaler beträgt, wird bei jenen Gerichten auf alle Arten von Civil-Prozessen ausgedehnt.

Artikel 16.

Eine Partei, welche darüber zweifelhaft ist, welches von mehreren Rechtsmitteln in einem vorliegenden Falle stattfinde, soll befugt seyn, zur Wahrung ihrer Rechte die mehreren Rechtsmittel gleichzeitig, unter Beobachtung der für jedes derselben vorgeschriebenen Förmlichkeiten, einzulegen.

Der Richter, welchem die Verfügung auf die angebrachten Rechtsmittel zusteht, hat darüber einen vorläufigen Beschluß abzufassen; er verfügt nur die Instruktion des von ihm für zulässig erachteten Rechtsmittels und setzt die Einleitung des anderen aus, dessen Einlegung alsdann auf die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses ohne Einfluß bleibt.

Dem erkennenden Richter steht jedoch die definitive Bestimmung darüber zu, welches Rechtsmittel das zulässige ist. Ist er einer andern Ansicht als der prozeßleitende Richter, so verordnet er durch ein Resolut die Einleitung des von dem letzteren ausgesetzten Rechtsmittels, welches dann aufzunehmen und zu instruiren ist.

Artikel 17.

Steht dem Richter in einer Prozeßsache eines der im §. 5. Nr. 5., 6. und 7. der Verordnung vom 14. Dezember 1833. bezeichneten Verhältnisse entgegen, so muß er sich unter allen Umständen, bei anderen Perhorreszenzgründen (Artikel 3. Nr. 3.) aber nur alsdann der Entscheidung enthalten, wenn die Partei darauf anträgt. Es soll ihm jedoch in diesem letzteren Falle auch die Befugniß zustehen, die Theilnahme an der Entscheidung selbst abzulehnen.

cf. pag 172

Für alle diese Fälle hat der Justizminister die Gerichte im Voraus zu bestimmen oder durch die vorgesetzten Obergerichte bestimmen zu lassen, welche an die Stelle des an sich kompetenten Richters treten sollen und das Erkenntniß abzufassen haben.

Artikel 18.

Zur richtigen und gleichmäßigen Anwendung Unserer Verordnung vom 14. Dezember 1833. und der gegenwärtigen Deklaration hat Unser Justizminister eine besondere Instruktion für die Gerichtsbehörden und Anwalte zu erlassen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 6. April 1839.

(L. S.) Friedrich Wilhelm.

Frh. v. Müffling. v. Kamptz. Mühler.

Beglaubigt:
Duesberg.

In-

Instruktion

zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Dezember 1833. D. d. den 7. April 1839.

Die Verordnung vom 14. Dezember 1833. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde enthält Bestimmungen, welche die früheren Prozeßvorschriften wesentlich abgeändert haben.

Die folgerechte Durchführung dieser neuen Bestimmungen, die dadurch hervorgerufene Verschiedenheit der Ansichten und eine mehrjährige Erfahrung haben nicht nur die Nothwendigkeit einer Deklaration und Ergänzung jener Verordnung, sondern auch das Bedürfniß einer umfassenden Instruktion für die Gerichte und Anwalte dargethan.

Die Deklaration ist am 6ten d. M. von des Königs Majestät vollzogen worden.

Dem Bedürfniß der Instruktion soll auf Grund der im Artikel 18. der Deklaration dem Justiz-Minister Allerhöchst ertheilten Autorisation in der nachstehenden Weise genügt werden.

Es wird demgemäß in Uebereinstimmung mit den Ansichten der zur Berathung der erwähnten Deklaration Allerhöchst ernannten Kommission sämmtlichen Gerichten und den dabei angestellten Justiz-Kommissarien in den Landestheilen, in denen die Verordnung vom 14. Dezember 1833. Gesetzeskraft hat, Folgendes eröffnet:

Zum §. 1. der Verordnung.

1. Unter Standesverhältnissen sind hier außer den „Familienverhältnissen" nur solche persönliche Zustände zu verstehen, welche, an und für sich betrachtet, Gegenstand einer privatrechtlichen Entscheidung sein können.

Es gehören hierher Streitigkeiten:

a) über Wahn- und Blödsinnigkeits- und Prodigalitäts-Erklärungen insoweit das Rechtsmittel der Revision hierbei nicht schon durch die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung (§§. 8. 28. 29. 43. und 44. Tit. 38. Thl. 1.) ausgeschlossen wird,

b) über Todeserklärungen, insofern solche kontradiktorisch verhandelt werden und dann zur Ergreifung des Rechtsmittels der Appellation und Revision Anlaß geben können,

c) über die Annahme an Kindesstatt,

d) über die Rechtmäßigkeit der Kinder in den Fällen des Abschnitts I. Titel 2. Thl. II. des Allg. Landrechts,

e) über die Beilegung der Rechte der ehelichen Geburt in den Fällen der §§. 592. bis 600. ebendaselbst,

f) über die Beilegung der Rechte einer geschiedenen, für den unschuldigen Theil erklärten Ehefrau in den Fällen der §§. 1035. bis 1037., der §§. 1042

1042. bis 1049., der §§. 1055. bis 1057. Titel 1. Thl. II. des Allg. Landrechts.

Bei der Bestimmung des §. 1. der Verordnung ist nicht die Absicht dahin gegangen, dem Ausdruck: „Familien- oder Standesverhältnisse" die Ausdehnung zu geben, welche aus der im §. 6. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landr. enthaltenen allgemeinen Definition von „Stand" abzuleiten sein möchte. Insbesondere können diejenigen Standesverhältnisse, welche hauptsächlich eine staatsrechtliche Bedeutung haben, z. B. ob Jemand von Adel, Mitglied einer Stadtgemeinde u. s. w. sei? an und für sich kein Gegenstand eines Rechtsstreites sein, vielmehr nur im Verwaltungswege oder durch Allerhöchste Entscheidung Seiner Majestät festgestellt werden.

2. Familien- oder Standesverhältnisse, Ehrenrechte, Ehegelöbnisse oder Ehesachen können nur alsdann Gegenstand einer Revisionsbeschwerde sein, wenn hierüber in der Urtelsformel selbst eine dispositive Bestimmung ausgesprochen ist.

Ist z. B. durch zwei gleichlautende Erkenntnisse Jemand mit dem Intestat-Erbrecht, welches er auf einem bestimmten Verwandtschaftsgrad stützt, abgewiesen, oder als Kirchenpatron zur Lieferung der Baumaterialien für die Pfarrgebäude verurtheilt worden, ohne daß über das Verwandtschaftsverhältniß oder das Patronatsrecht selbst erkannt worden ist, so findet das Rechtsmittel der Revision nicht statt. In solchen Fällen ist bloß über Vermögensrechte entschieden; eine dagegen erhobene Revisionsbeschwerde kann daher auch nur das Vermögen betreffen. Darauf, ob die Ausmittelung des Verwandtschafts- oder Patronatsverhältnisses während des Rechtsstreites erfolgt ist, und das Resultat derselben einen Grund für die Entscheidung des Richters dargeboten hat, kommt es nicht an.

3. Wenn in Ehescheidungssachen der auf Trennung der Ehe lautende Theil des Erkenntnisses rechtskräftig geworden ist und der Gegenstand der Beschwerde darin besteht, „wer von den Eheleuten und in welchem Maße für den schuldigen Theil zu erachten sei", so findet die Revision statt. Beschränkt sich aber der Antrag des Revidenten auf die erfolgte oder unterbliebene Zuerkennung einer Ehescheidungsstrafe oder den Betrag derselben, so ist die Revisionsfähigkeit nach dem §. 2. der Verordnung zu beurtheilen.

Denn es hat die Frage, ob und inwiefern einer der geschiedenen Ehegatten für den schuldigen Theil zu achten sei, nicht allein auf die Vermögensverhältnisse Einfluß, sondern es sind davon auch der Stand und Name der Ehefrau und das Recht auf Erziehung der Kinder und andere rechtliche Folgen abhängig. (§§. 738 bis 742. 766. ff. Titel 1., §§. 92. ff. Titel 2. Thl. II. Allg. Landrecht.)

Dieselben Grundsätze entscheiden über die Revisionsfähigkeit, wenn Ehescheidungs- und Sponsalien-Prozesse von den Erben des einen oder andern Theils fortgesetzt werden.

Zum §. 2.

4. Die Verschiedenheit des Inhalts der beiden ersten Erkennt-

kenntnisse wird nur insoweit berücksichtigt, als sie bei dem Gegenstande der Revisionsbeschwerde besteht.

Das Gesetz läßt bei Gegenständen, welche bloß das Vermögen betreffen, die Revision nur alsdann zu, wenn die beiden ersten Erkenntnisse ganz oder zum Theil verschiedenen Inhalts sind und zugleich der, dieser Verschiedenheit unterliegende Gegenstand der Beschwerde über 500 Thaler beträgt, oder in Gelde nicht abzuschätzen ist.

Hieraus ergiebt sich, daß die Beschwerde die von einander abweichenden Bestimmungen beider Erkenntnisse, nicht aber den Theil derselben betreffen muß, in dem sie beide übereinstimmen. Wenn daher z. B. der Kläger in der ersten Instanz völlig, in der zweiten theilweise abgewiesen, oder wenn er in der ersten Instanz unbedingt abgewiesen worden, in der zweiten aber ihm oder dem Verklagten ein Eid auferlegt wird, von dessen Ableistung oder Nichtableistung die Bestätigung des ersten Erkenntnisses, im entgegengesetzten Falle aber eine Abänderung zu seinen Gunsten abhängig ist, so kann der Kläger nicht zur Revision verstattet werden, weil in beiden Fällen die Beschwerde gegen das zweite Erkenntniß nicht darauf gerichtet werden kann, daß dasselbe günstiger für ihn ausgefallen sei, sondern nur denjenigen Theil der Entscheidung zum Gegenstande haben könnte, den ihm weder das erste noch das zweite Erkenntniß zugesprochen haben, worin also beide übereinstimmen. Eben so ist die Revision unzulässig, wenn der Verklagte in der ersten Instanz verurtheilt worden, und das Erkenntniß in der zweiten theilweise zu seinen Gunsten ausgefallen ist.

In allen diesen Fällen würde die Beschwerde nicht auf die Verschiedenheit der Ansichten der beiden Richter, welche zu seinem Vortheil eine theilweise Abänderung herbeigeführt hat, sich gründen, sondern auf die Gleichmäßigkeit ihrer Entscheidung für den Theil des Erkenntnisses, den er geändert wissen will. Die Entscheidungsgründe können zwar in beiden Erkenntnissen durchaus verschieden sein. Darauf kommt es aber nicht an, weil das Rechtsmittel der Revision nur gegen den entscheidenden Theil des Erkenntnisses, d. h. die Worte der Erkenntnißformel, nicht gegen die Ausführung desselben gerichtet werden kann.

Bei der Redaktion der Verordnung ist die Fassung des §. 2. gewählt worden, um die Zweifel zu beseitigen, welche die unbestimmten Ausdrücke über die Bedingungen der Revision im §. 2. Titel 15. Thl. I. der Allg. Ger. Ord. und im §. 129. des Anhangs, zulassen.

5. Die Feststellung des Streitgegenstandes, wovon die Beurtheilung, ob ein oder das andere Rechtsmittel zulässig ist, abhängt, ist Sache des prozeßleitenden Richters.

Derselbe muß, wenn die Unschätzbarkeit oder der Geldwerth des Streitgegenstandes nicht klar vorliegen, die Erklärungen der Parteien zeitig, noch während der Instruktion des Prozesses, erfordern und den Streit darüber zur Entscheidung des Geheimen Ober-Tribunals vorbereiten.

Zum §. 3.

6. Ausgeschlossen von der Revision sind die im §. 3. der Verordnung benannten Schwängerungssachen auch alsdann, wenn da-

mit der Antrag auf Vorbehalt oder Zuerkennung des Erbrechts für das uneheliche Kind verbunden worden.

Der Antrag auf Vorbehalt oder Zuerkennung des Erbrechts für das uneheliche Kind in einem Schwängerungsprozesse verändert den Charakter dieses Prozesses nicht. Der §. 3. der Verordnung hat alle Schwängerungssachen mit den aus der Schwängerung entspringenden Vermögensansprüchen, ohne Unterschied des Objekts von der Revision ausgeschlossen. Nur wenn ein Standes- und Familienverhältniß damit verbunden ist, wenn es sich darum handelt, ob der Geschwächten oder dem Kinde die Rechte ehelicher Personen beizulegen sind, tritt der Fall Nummer 1. dieser Instruktion ein.

Zum §. 4.

7. Der §. 4. spricht nur von Civilsachen und den wegen Steuervergehen oder gegen Beamte wegen Dienstvergehen eingeleiteten fiskalischen Untersuchungen.

Auf die gegen Beamte wegen Dienstvergehen eingeleiteten Kriminal-Untersuchungen ist er nicht anwendbar.

Die Verordnung bezieht sich gleich im Eingange nur auf die Allg. Ger. Ord. und hat nur Modifikationen dieser, nicht der Kriminal-Ordnung zum Zweck. Aus den Verhandlungen über die Redaktion der Verordnung ergiebt sich unzweifelhaft, daß unter den im §. 4. desselben bezeichneten Untersuchungen gegen Beamte wegen Dienstvergehen, nur fiskalische Untersuchungen zu verstehen sind, und über eine Nichtigkeitsbeschwerde in Kriminal-Untersuchungen gegen Beamte wegen Dienstvergehen nichts hat bestimmt werden sollen.

Zum §. 4. Nummer 1.

8. Wenn das angefochtene Urtheil zwar einen Rechtsgrundsatz verletzt, aber nicht dieser von dem Imploranten ausdrücklich angefochten und hervorgehoben, sondern irgend ein anderer als verletzt angegeben und diese angegebene Verletzung nicht begründet gefunden wird, so darf das Erkenntniß nicht vernichtet werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde soll die Beschwerdepunkte enthalten und das Gesetz, welches verletzt ist, angeben (§. 11. der Verordnung und Art. 8. der Deklaration). Die Entscheidung erfolgt nur über die angegebenen Beschwerdepunkte (§. 16. der Verordnung). Wollte man darüber hinausgehen, so würde in allen Fällen eine vollständige Beurtheilung der ganzen Sache eintreten müssen, und das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde in das einer Revision umgewandelt werden.

9. Eine Verletzung von Rechtsgrundsätzen liegt auch darin, wenn in dem Erkenntniß das zur Beurtheilung vorliegende Rechtsgeschäft mit einem anderen verwechselt, oder die Natur und der wesentliche Charakter desselben verkannt worden ist.

Das angefochtene Urtheil hat z. B. die Grundsätze vom Erbzins angewendet, obwohl nicht dieses Verhältniß, sondern eine Erbpacht oder sonst ein anderes Rechtsverhältniß vorlag. Die Beantwortung der Frage: „ob ein Erbzinsverhältniß oder eine Erbpacht, ein Testament oder ein Vertrag vorliege?" enthält ein Urtheil über Rechtsbegriffe. Ein Irrthum hierbei betrifft einen Rechtssatz: das aus dem Rechtssystem gebildete Prinzip darüber, was Erbzins, oder

oder was Testament ist. Hat der Richter diesen Rechtssatz unrichtig verstanden oder irrig angewandt, so liegt darin eine Rechtsverletzung. Hat derselbe dagegen in dem zu seiner Beurtheilung vorliegenden Falle die einzelnen dem Prinzipe nach erforderlichen thatsächlichen Momente als wirklich vorhanden angenommen, z. B. einen Vertrag, wobei es zweifelhaft war, ob der Kaufpreis gehörig bestimmt sei, für einen Kaufkontrakt erklärt und in dem Erkenntnisse ausgeführt, daß die Bestimmung des Kaufpreises genügend bestimmt worden, so kann er in dieser Feststellung des Thatbestandes geirrt, oder auch gegen den §. 5. Nummer 10. der Verordnung verstoßen haben, es liegt aber keine Verletzung eines Rechtsgrundsatzes vor.

Bei der Berathung über die Verordnung wurde die Frage aufgeworfen: „ob nur wegen Gesetzesverletzung die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sein solle, nicht aber auch dann, wenn der Richter die Natur und den wesentlichen Charakter eines Rechtsgeschäfts verkannt, z. B. wenn er einen bloßen Theilungsrezeß für einen Vergleich, einen Miethskontrakt für einen Kaufkontrakt, einen Erbpachtskontrakt für einen Zeitpachtskontrakt angesehen habe?" und beschlossen, hierüber in der Verordnung nichts zu sagen, „weil alle diese Fälle in die Kategorie der Gesetzverletzungen (Verletzungen eines Rechtsgrundsatzes) gehören."

10. Auf die in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, z. B. in der Lehre vom Konkurse oder über den Kostenpunkt enthaltenen materiellen Vorschriften oder Rechtsgrundsätze, findet die Bestimmung des §. 4. Nummer 1. der Verordnung volle Anwendung.

Es kann nichts darauf ankommen, ob die materiellen Gesetze, deren Verletzung die Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 4. Nummer 1. begründet, sich im Allg. Landrecht oder in andern, das materielle Recht vornehmlich bestimmenden Gesetzen, oder in der Allg. Gerichts-Ordnung und den das Prozeßverfahren regelnden Gesetzbüchern vorfinden.

Eben dies gilt aber auch von der Anwendung des §. 4. Nummer 2. der Verordnung, wenn Prozeßvorschriften im Allg. Landrecht, z. B. in der Lehre von gefundenen Sachen, Thl. 1. Titel 9. §§. 31. und ff. vorkommen.

Zum §. 5.

11. Die Verletzung einer Prozeßvorschrift (einer der Vorschriften, welche die Verfolgung des materiellen Rechts vor Gericht normiren), hat die Vernichtung des aus diesem Grunde angefochtenen Erkenntnisses nur dann zur Folge, wenn einer von den im §. 5. der Verordnung und in den Zusätzen der Deklaration hierzu aufgeführten Fällen vorliegt.

Zu den Prozeßvorschriften werden auch gerechnet die Vorschriften von den Rechtsmitteln und deren Zulassung, so wie die Regeln des Beweises einer bestrittenen Thatsache. Einen Grundsatz des materiellen Rechts berührt dagegen die Frage: ob das einer Klage zum Grunde liegende Dokument wegen Mangels in der Form ungültig, oder ob die Vorschrift über eine rechtliche Vermuthung (praesumtio juris) verletzt, oder auf Fälle, wofür sie nicht bestimmt ist, angewendet worden sei.

Zum §. 5. Nummer 1.

12. Hierher gehört auch der Fall, wenn der Richter seine Ent-

Entscheidung auf Erklärungen oder Thatsachen gründet, die in den Akten nicht zur Sprache gekommen sind, und worüber der Implorant erst hätte gehört werden müssen.

Dies folgt aus der Erläuterung und Ausdehnung, welche der §. 5. Nummer 1. der Verordnung durch die Zusatzbestimmung im Artikel 3. Nummer 1. der Deklaration erhalten hat. Es darf daher auch keine Entscheidung auf Thatsachen oder Erklärungen gegründet werden, welche der Richter aus nicht vorgelegten Verhandlungen, oder aus seiner Privatkenntniß entnommen hat. — Anders verhält es sich, wenn der Richter in seiner Entscheidung auf notorische Thatsachen geschichtliche Ereignisse u. s. w. Bezug nimmt. Sie bedürfen keines Beweises (§. 56. Tit. 10. der Prozeß-Ordnung) und die Parteien brauchen darüber nicht erst gehört zu werden.

Zum §. 5. Nummer 4.

13. Ein aus drei Mitgliedern bestehendes Gericht muß, wenn es in Verhinderungsfällen nicht als Kollegium erkennt, den Grund, warum dies geschieht, im Urtheile ausdrücklich anführen, widrigenfalls das Urtheil der Vorschrift des §. 5. Nummer 4. der Verordnung unterworfen bleibt. (Allerhöchste Kabinetsorder vom 10. November 1835. Gesetzsammlung, Seite 232.)

Aus dieser Bestimmung darf jedoch nicht gefolgert werden, daß schon die Unterlassung der namentlichen Bezeichnung der Richter, welche an der Abfassung des Erkenntnisses Theil genommen haben, einen Nichtigkeitsgrund abgebe.

Die Befolgung der hierauf sich beziehenden Vorschriften ist im Disziplinarwege aufrecht zu erhalten. (Vergleiche weiter unten Nummer 45 und 46 dieser Instruktion.)

14. Darauf, ob eine größere als die vorgeschriebene Anzahl Mitglieder eines Gerichts an der Entscheidung Theil genommen haben, kommt es nicht an.

Wenn es gleich eine Nichtigkeit begründet, wenn der Kommissarius eines kollegialischen Untergerichts in einer Sache erkennt, in welcher das Kollegium hätte erkennen sollen (§. 5. Nummer 4. der Verordnung), so ist dies doch nicht umgekehrt der Fall, wenn statt des Kommissarius das Kollegium erkannt hat.

Sollte jedoch ein unzulässiger Richter (§. 4. Nummer 5—7. der Verordnung) an der Entscheidung Theil genommen haben, so unterliegt dieselbe, auch wenn ohne denselben die gesetzlich erforderliche Anzahl von Richtern vorhanden gewesen wäre, dennoch der Nichtigkeits-Erklärung, weil die Stimme des unzulässigen Richters bei der Entscheidung der Sache den Ausschlag gegeben haben kann.

Zum §. 5. Nummer 5. 6 und 7.

15. Diese Vorschriften und die Zusatzbestimmungen im Artikel 3. Nummer 3. und Artikel 17. der Deklaration entscheiden, in welchen Fällen die schon durch das Reskript vom 11. Juli 1835. (Jahrbücher Bd. 44. Seite 116—119.) angeordnete allgemeine Substitution der betreffenden Gerichtsbehörden eintritt.

Die

Die letztern haben sich hiernach und nach den sonst für das weitere Verfahren in solchen Fällen erlassenen allgemeinen Verfügungen zu achten; insbesondere aber folgende Anweisungen zu berücksichtigen:

I. Der Fall der Substitution eines andern Gerichts zur Abfassung des Erkenntnisses und damit auch zur Aufnahme der Verhandlungen, welche nothwendig vor dem erkennenden Richter erfolgen sollen, ist nicht vorhanden:

a) wenn bei einem größeren Kollegium nur einem oder mehreren Mitgliedern die Bestimmung im §. 5. Nummer 5. 6 und 7. der Verordnung, oder Artikel 3. Nummer 3. der Deklaration entgegenstehen würde, und außer denselben noch die zur Abfassung des Erkenntnisses erforderliche Zahl von Mitgliedern übrig bleibt, weil es alsdann genügt, daß nur jene Mitglieder sich aller Theilnahme an der Entscheidung enthalten.

b) Wenn in einem Mandats-, oder Bagatell-Prozesse der Verklagte das Mandat oder die Vorladung in Rechtskraft übergehen läßt, ohne daß ein förmliches Erkenntniß abgefaßt wird; weil die Nichtigkeitsbeschwerde gegen solche Mandate und Vorladungen, wobei kein kontradiktorisches Verfahren eintritt, nicht stattfindet.

c) wenn in Konkursen, Liquidations- und Prioritäts-Prozessen der Anspruch des Liquidanten weder in Hinsicht der Verität noch der Priorität zur Kontestation kommt.

II. Wird in den zuletzt benannten Prozessen die liquidirte Forderung nicht anerkannt, so ist dieselbe im Klassifikations-Erkenntnisse an dem in Anspruch genommenen Orte anzusetzen, die Entscheidung über die streitige Verität oder Priorität aber vorzubehalten; in Beziehung auf alle übrigen Liquidate ist die Sache vollständig zu erledigen. Dem substituirten Gericht gebührt dann nur die Nachholung der vorbehaltenen Entscheidung über die streitige Verität oder Priorität.

III. Hat der Kurator einer Masse nach dem Beschlusse der Gläubiger oder aus eigener Befugniß eine Klage angestellt, so folgt aus dem Umstande, daß dies unter der Direktion, oder mit Vorwissen und formeller Genehmigung des Gerichts geschieht, noch nicht, daß das letztere bei der Sache betheiligt oder ein Perhorrescenz-Gesuch gegen dasselbe begründet ist. cf. pag 172

IV. In den nach der Verordnung vom 1. Juni 1833 Tit. II. Abschn. II. und Tit. III. zu behandelnden Sachen ist die Klagebeantwortung aufzunehmen und das Resultat des ersten Termins abzuwarten, ehe die Abgabe der Sache an das substituirte Gericht erfolgt. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt nur dann ein, wenn kein ganz unbetheiligter Deputirter des Gerichts vorhanden ist, dem die Abhaltung des Termins aufgetragen werden kann.

Zum §. 5. Nummer 8.

16. Jede Inkompetenz in Ansehung der Person der Parteien, so wie des Streitgegenstandes begründet die Nichtigkeitsbeschwerde.

Dies ergeben die Motive der Verordnung mit klaren Worten.

Ist ein Gericht zweifelhaft über seine Kompetenz, oder entsteht ein Kompetenz-Konflikt, so muß dasselbe zur Erledigung des Zwei-

Zweifels oder zur näheren Bestimmung über die Ressort-Verhältnisse an die vorgesetzte Behörde berichten.

Will eine Partei sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Einwandes der Inkompetenz sichern, so muß sie ihn zeitig, d. h. sogleich bei der Einlassung auf die Klage, im Klagebeantwortungs-Termin anbringen.

Auf einen Verklagten, der in contumaciam verurtheilt ist, sich also nicht eingelassen hat, findet diese Bestimmung keine Anwendung. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Kotumazial-Erkenntnisse wegen Inkompetenz des Richters ist jedoch nur in dem Falle des §. 2. Nummer 6. Tit. 16. der Prozeß-Ordnung (§. 5. Nummer 1. der Verordnung) zulässig, weil in allen übrigen Fällen das gewöhnliche Rechtsmittel der Restitution die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließt. (Art. 1. Num. 1. der Deklaration.)

Zum §. 5. Nummer 9 und 10.

17. Der Richter, sowohl der ersten, als der zweiten Instanz hat bei der Abfassung seines Erkenntnisses der Erkenntnißformel eine gedrängte geschichtliche Darstellung der Thatsachen und eine vollständige Ausführung der Gründe beizufügen.

Der Zweck dieser Vorschrift ist, damit in allen Fällen klar erhellet: „welche Thatsachen der Richter seiner Entscheidung zum Grunde gelegt, welche faktischen Verhältnisse er für erwiesen oder unerwiesen, für erheblich oder unerheblich angenommen und welche Rechtsgrundsätze er darauf angewendet hat.“ (§. 7. Tit. 13. und §. 67. Tit. 14. der Prozeß-Ordnung.)

Das Geheime Ober-Tribunal, welches zufolge §. 16. der Verordnung bei seiner Entscheidung über eine Nichtigkeitsbeschwerde das im angefochtenen Erkenntnisse festgestellte Sachverhältniß zum Grunde legen soll, hat Verstöße gegen diese Vorschriften durch Verweise und Ordnungsstrafen zu rügen. Die letzteren fallen bei formirten Kollegien dem Urtelsfasser und subsidiarisch demjenigen zur Last, dem die Leitung oder Oberaufsicht zusteht.

18. Wird ein Erkenntniß angefochten, weil eine Thatsache in demselben ganz unbeachtet geblieben und in den Entscheidungsgründen gar nicht erwähnt ist, so muß diese Thatsache eine erhebliche sein.

Dies bezeichnen die Worte in Nummer 10a der Verordnung, „welche eine entgegengesetzte Entscheidung begründen würden.“

Die Erheblichkeit hat der erkennende Richter in jedem einzelnen Falle nach Lage der Sache zu beurtheilen, ohne dabei an die im angefochtenen Urtheile aufgestellte rechtliche Ansicht gebunden zu sein.

19. Die Verordnung läßt nach §. 5. Nummer 10c. die Nichtigkeitsbeschwerde zu, wenn der Richter zur Begründung einer Thatsache sich auf Beweismittel beruft, denen nach Vorschrift der Gesetze die Beweiskraft völlig mangelt.

Unter diesen Beweismitteln sind solche zu verstehen, welche für den vorliegenden Fall gar nichts beweisen, der Mangel der Beweiskraft mag ein absoluter Mangel sein, oder ein relativer in Beziehung auf diejenige Partei, zu deren

deren Gunsten den Beweismitteln keine Beweiskraft beigelegt ist. (§§. 227—232. Tit. 10. der Prozeß-Ordnung.)

Der entgegengesetzte Fall — wenn behauptet wird, daß der Richter gültigen Beweismitteln die Beweiskraft abgesprochen habe, — beruhet in der Regel auf einer Beurtheilung faktischer Verhältnisse, deren Würdigung außer dem Bereiche des Nichtigkeitsverfahrens liegt. Hat der Richter aber in einem der Fälle des §. 10. Tit. 13. der Prozeß-Ordnung, in denen eine Thatsache für völlig erwiesen anzusehen ist, den Beweis doch nicht für genügend erklärt und für diese Erklärung keine Gründe angegeben, z. B. nicht näher ausgeführt, warum ein öffentliches Dokument oder die eidliche Aussage zweier an sich glaubwürdiger Zeugen nicht für beweisfähig zu erachten sei, so liegt darin eine Verletzung, welche der Nichtigkeitsbeschwerde unterliegt. Dies ist in Nummer 5. Art. 3. der Deklaration ausgesprochen.

Zum §. 6.

20. Dieser Paragraph stellt den Grundsatz auf: daß die Verletzung einer wesentlichen Prozeß-Vorschrift zeitig, d. h. bei der nächsten Prozeß-Verhandlung, es sey dies eine Prozeß-Vorschrift oder ein Termin, gerügt werden muß, und daß späterhin nicht weiter darauf zurückgegangen werden darf.

I. Es versteht sich von selbst, daß eine Verletzung dieser Art, die von dem erkennenden Richter begangen wird und nur erst durch Einsicht des ergangenen Urtels entdeckt werden kann, nicht in der Publikations-Verhandlung gerügt zu werden braucht, weil sonst die Nichtigkeitsbeschwerde gleich bei der Publikation angebracht werden müßte.

Nach der Publikation des Erkenntnisses können aber innerhalb der sechswöchentlichen Frist andere Prozeß-Verhandlungen vorkommen: es kann z. B. eine Nichtigkeitsbeschwerde angebracht seyn und der Implorant innerhalb der sechswöchentlichen Frist eine zweite wegen einer in der ersten nicht gerügten Verletzung einer Prozeß-Vorschrift anbringen wollen; es können Verhandlungen nothwendig werden über die Exekution, über die Leistung eines auferlegten Eides, über die Frage, von wem der Eid abzunehmen sey, wenn derjenige, welcher das Erkenntniß dazu verstattete, unterdessen verstorben ist, über die Zulässigkeit des angemeldeten Rechtsmittels der Appellation oder der Revision und dergl. Hat der Verletzte in solchen Verhandlungen die von dem erkennenden Richter durch Verletzung einer wesentlichen Prozeß-Vorschrift begangene Nichtigkeit nicht gerügt, so ist dies für eine stillschweigende Entsagung anzusehen, eben so, als wenn die während des Laufes des Prozesses und vor dem Erkenntniß vorgekommene Verletzung in der unmittelbar darauf stattgefundenen Prozeß-Verhandlung ungerügt geblieben ist.

II. Hieraus folgt auch, daß die Anbringung neuer Nichtigkeitsgründe, welche auf Verletzung einer Prozeß-Vorschrift beruhen, nach Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde-Schrift nicht weiter zulässig ist. (Nummer 30. dieser Instruktion.)

Zum §. 7.

21. I. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Adjudikations-Erkenntniß kann, wie gegen jedes andere Erkenntniß, sowohl wegen eines da-

durch verletzten Rechtsgrundsatzes, als wegen einer verletzten wesentlichen Vorschrift des Subhastations-Prozesses eingelegt werden.

Die Vorschriften über die allgemeinen, auch bei gerichtlichen Verkäufen Anwendung findenden Grundsätze von Kaufgeschäften und über die besonderen Erfordernisse und Bedingungen, unter denen die Subhastation eines Grundstücks zulässig ist, gehören dem materiellen Rechte an, und sind als Rechtsgrundsätze im Sinn des §. 4. Nummer 1. der Verordnung zu betrachten.

Wenn daher z. B. der adjudizirende Richter einen gesetzlich zu berücksichtigenden Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Veräußerung oder Subhastation des ausgebotenen Grundstücks nicht beachtet, oder ohne Berücksichtigung eines durch den Hypothekenschein oder durch den bescheinigten Anspruch eines aufgetretenen Intervenienten und Real-Prätendenten zu seiner Kenntniß gelangten Hindernisses den Zuschlag ertheilt hat, so sind Rechtsgrundsätze verletzt.

Wird aus diesem Grunde das Adjudikations-Erkenntniß vernichtet und hängt die Frage über die Zulässigkeit der Subhastation von der Erörterung anderweitiger Rechtsverhältnisse in einem besondern Prozesse ab, so hat das Geheime Ober-Tribunal in seinem Erkenntnisse zugleich das Nöthige darüber auszusprechen, daß die Sache auf den Standpunkt zurückgeführt werde, auf dem sie bis zur Entscheidung über diese Rechtsverhältnisse im Separat-Prozesse hätte erhalten werden sollen.

Welche Vorschriften des Subhastations-Prozesses wesentliche Prozeß-Vorschriften sind, ergiebt der §. 5. der Verordnung und Art. 2. der Deklaration.

II. Zu den Erkenntnissen, gegen welche die Nichtigkeitsbeschwerde gestattet ist, gehören, außer den im §. 7. der Verordnung genannten, auch die Erkenntnisse in Possessorien-Sachen. (Tit 31. der Prozeß-Ordn.) Es folgt dies aus dem §. 4. der Verordnung und aus den Verhandlungen über die Redaktion derselben. (Jahrb. Bd. 47. S. 542)

Zum §. 8.

22. In Bagatellsachen findet künftig weder die Nichtigkeitsbeschwerde noch das Rechtsmittel der Appellation Statt.

Dies spricht der Zusatz-Artikel 1. Num. 2. der Deklaration aus.

Es wird hierdurch die bisherige Verschiedenheit in der Behandlung der Bagatellsachen, je nachdem sie bei Obergerichten oder Untergerichten schwebten, aufgehoben und eine Menge geringfügiger Sachen dem einfacheren und minder kostspieligen Verfahren des Rekurses zugewiesen.

Dahin gehören alle Prozeßsachen, deren Gegenstand überhaupt 50 Rthlr. nicht übersteigt, folglich auch dergleichen Wechselsachen und Prozesse über unerhebliche Gerechtigkeiten und Miethssachen, so weit sie zu den Bagatellsachen zu rechnen sind.

Umfaßt ein Prozeß mehrere Forderungen und Gegenstände, so kommt der Grundsatz des Anhangs §. 109. der Allg. Gerichts-Ordn. Thl. I. Tit. 14. zur Anwendung.

Dadurch, daß mehrere nicht aus demselben Geschäft entstandene Bagatell-Ansprüche in Einem Prozesse verhandelt werden, hören sie nicht auf, Bagatell-

tellsachen zu seyn, auch wenn der Gesammtbetrag die Summe von 50 Rthlrn. übersteigt.

Die Bestimmungen des §. 28. der Verordnung über die fernere Zuläßsigkeit der Nullitätsklage in den dort bezeichneten Fällen, und die Vorschriften des §. 12. u. folg. Tit. 16. der Prozeß-Ordn. hinsichtlich der Restitutionsklagen werden durch die Erweiterung des Rekursverfahrens nicht aufgehoben.

23. Von der Nichtigkeitsbeschwerde sind, mit Ausnahme der Agnitions- und Purifikationsresolutionen (§. 7. der Verordnung) alle nach Vorschrift der Prozeß-Ordnung in Form einer Resolution zu erlassenden Entscheidungen ausgeschlossen.

Nur gegen Erkenntnisse, Agnitions- und Purifikationsresolutionen ist das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gestattet, nicht gegen Resolutionen in Injurienprozessen (§. 15. Tit. 34. Th. I. §§. 217—220. des Anhangs zur Allg. Ger. Ord.), in fiskalischen Untersuchungen (§§. 87. 97. Tit. 35. a. a. O.), in Konfiskationsprozessen (§§. 42. und 43. Tit. 36. a. a. O.) und wenn im Civilprozeßverfahren auf Prozeßstrafen erkannt wird, (§. 52. Num. 4. Tit. 23. und §. 4. Num. 3. Tit. 14. a. a. O.) u. s. w.

Für Steuer- und andere Abgabendefraudationssachen enthält die Verordnung vom 11. Juni 1838. (Gesetzsammlung Seite 377.) besondere Bestimmungen. Ist eine Entscheidung irrthümlich in Form einer Resolution, statt in Form eines Erkenntnisses, oder umgekehrt, in Form eines Erkenntnisses, anstatt in Form einer Resolution erlassen, so entscheidet diese irrthümliche Bezeichnung nicht über die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum §. 10. aufgehoben § 16 des Ges. v. 15 März 1869

24. Die Uebergabe subhastirter Grundstücke an den Adjudikatar wird durch die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde und durch die Uebergabe der Grundstücke zur gerichtlichen Verwaltung nicht aufgehalten.

Die Bestimmung des §. 10., daß der Verurtheilte sich durch gerichtliche Deposition der streitigen Sache oder Summe vor der wirklichen Vollstreckung eines als nichtig angefochtenen Erkenntnisses zu schützen befugt ist, paßt nicht auf den Fall eines nothwendigen gerichtlichen Verkaufs, weil mit dem Tage der Publikation des Adjudikationserkenntnisses Gefahr und Nutzungen auf den Adjudikatar von selbst übergehen,

§. 342. Tit. 11. Thl. I. A. L. R. — §. 61. Tit. 52. Thl. I. A. G. O.

das Erkenntniß also durch die Publikation schon vollstreckt wird.

25. Ist in einem Erkenntnisse nur über die Verpflichtung des Beklagten im Allgemeinen erkannt, die Feststellung der schuldigen Summe aber zu einem Separatverfahren verwiesen worden, so ist der Kläger befugt, die Separatklage sofort anzustellen, und die Instruktion derselben muß erfolgen, wenn gleich der Beklagte gegen das Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat.

26. Damit die Exekutionsvollstreckung, während die Prozeßakten dem Geheimen Ober-Tribunal zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde vorliegen, möglich bleibe, sind mit den Verhandlungen über die Vollziehung des angefochtenen Erkenntnisses

nisses besondere Aktenhefte anzulegen und Abschriften der ergangenen Urtheile zu denselben zurückzubehalten.

Zu den §§. 11. bis 14.

(jetzt Artikel 6 bis 10. der Deklaration.)

27. Durch die bloße Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die Einlegungsfrist nicht gewahrt.

Die Bestimmung des §. 26. der Allg. Ger. Ord. Thl. I. Tit. 14, wonach die Erklärung der Unzufriedenheit mit dem ergangenen Erkenntnisse, ohne Angabe bestimmter Beschwerden für eine Appellation gegen den ganzen Inhalt oder wider alle Punkte desselben angesehen werden soll, findet auf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde keine analoge Anwendung, weil der Richter nur über die angegebenen Beschwerdepunkte erkennen soll, also nicht befugt ist, auf andere aus den Akten hervorgehende Nichtigkeitsgründe Rücksicht zu nehmen.

Zur bestimmten Angabe des Gesetzes, dessen Nichtbeachtung oder unrichtige Anwendung behauptet wird, gehört nicht die Allegation der betreffenden Gesetzstelle.

Die Angabe des verletzten Rechtsgrundsatzes oder der verletzten gesetzlichen Vorschrift reicht vielmehr vollkommen aus.

Eben so wenig bedarf es eines bestimmten Antrages: „was und wie erkannt werden soll."

Die Absicht der Partei erhellet aus der Aufstellung der Beschwerdepunkte und aus den Anträgen in der vorigen Instanz; es genügt daher der Antrag auf Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses und auf Entscheidung der Hauptsache nach Maaßgabe der früheren Anträge und der angebrachten Beschwerden.

28. Die Nichtigkeitsbeschwerde soll künftig stets schriftlich eingereicht und von einem Justizkommissarius oder von einem der Partei vom Richter beigeordneten, zum Richteramte befähigten Assistenten unterzeichnet werden. Die schriftliche Einreichung ohne Zuziehung eines Justizkommissarius ist nur den öffentlichen Behörden und solchen Privatpersonen gestattet, welche selbst zu den Rechtsverständigen gehören.

In dieser Form ist sie anzubringen bei dem Gericht erster Instanz — welchem auch die Vollstreckung der ergangenen Urtel zusteht.

Die früher zugelassene Erklärung zum gerichtlichen Protokolle ist aufgehoben worden, weil sie sich nicht als zweckmäßig bewährt hat und mit der Stellung des Richters, dessen Erkenntniß angefochten werden soll, unverträglich ist.

Die Mitwirkung des Justizkommissarius oder zugeordneten rechtsverständigen Assistenten kann darin bestehen, daß dieser entweder die Nichtigkeitsbeschwerde selbst anfertigt und beim Gericht überreicht, oder eine von der Partei ihm übergebene legalisirt und unterschreibt.

Der Partei wird hierdurch die Befugniß ertheilt, sich dieserhalb an jeden, in dem betreffenden Obergerichts-Departement rezipirten Justizkommissarius wenden

wenden zu dürfen. Sie muß denselben aber auch, wenn sie die Nichtigkeitsbeschwerde nicht selbst unterschreibt oder nicht unterschreiben kann, als ihren Stellvertreter bevollmächtigen.

29. Bei der Legalisirung einer Nichtigkeitsbeschwerde muß der Justizkommissarius den Inhalt derselben sorgfältig prüfen. Er ist daher ebenso verantwortlich, als wenn er die Schrift selbst abgefaßt hätte.

Die erfolgte Legalisation wird Seitens des Justizkommissarius durch seine Unterschrift bezeugt.

Auf die Worte, die er seiner Unterschrift hinzufügt, kommt nichts an. Er darf nichts unterschreiben, was er nicht gelesen und geprüft hat.

30. An die Stelle des Termins zur Vervollständigung und näheren Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 12. der Verordnung ist dem Imploranten im Art. 9. der Deklaration die Einreichung einer besonderen Rechtfertigungsschrift gestattet.

Die Aufstellung neuer, nicht innerhalb der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels angebrachter Beschwerdepunkte über verletzte Rechtsgrundsätze und die Rüge anderer Prozeßvorschriften, als die Nichtigkeitsbeschwerde selbst enthält (Num. 20. dieser Instruktion), ist dabei unzulässig.

Ob nach Inhalt der Nichtigkeitsbeschwerde und deren Rechtfertigung noch auf eine nähere Vernehmung des Imploranten, z. B. über Beweismittel, über Widersprüche ꝛc. ꝛc. ankommt, hat das Geheime Ober-Tribunal zu beurtheilen, und wenn es die nähere Vernehmung des Imploranten noch nöthig findet, dieselbe durch ein Resolut anzuordnen.

31. Die Zurückweisung einer Nichtigkeitsbeschwerde durch ein Dekret findet nur Statt, wenn dieselbe an sich unzulässig ist.

Dahin gehört:

1) wenn nach §. 21. der Verordnung und Art. 14. der Deklaration die gesetzliche Frist verabsäumt worden ist,
2) wenn ein anderes Rechtsmittel, als das der Nichtigkeitsbeschwerde Statt findet,
3) wenn die Beschwerde nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht wird.

Die Beurtheilung der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit einer Nichtigkeitsbeschwerde gebührt dagegen ausschließlich dem Geheimen Ober-Tribunal.

32. Welche Interessenten einer Subhastation als Imploraten bei der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Adjudikationserkenntnisse zu betrachten sind, läßt sich nur in jedem speziellen Falle mit Rücksicht auf die Person desjenigen, der die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt hat, und nach Maaßgabe seiner Anträge bestimmen. aufgehoben. §. 116 des Subh. Ges. v. 15 März 1869

 Ist

aufgehoben. § 11b. d. [illegible] Ges. v. 13 März 1869.

Ist die Einlegung dieses Rechtsmittels z. B. von dem Schuldner erfolgt, indem derselbe behauptet, daß die Subhastation unstatthaft gewesen, so sind bei der Aufrechthaltung des Zuschlagserkenntnisses sowohl die Realgläubiger, deren Forderungen das Meistgebot deckt, als der Adjudikatar interessirt; beide müssen also auch zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgefordert werden. Wird die Nichtigkeitsbeschwerde von einem Bieter, welcher weder zu den Gläubigern gehört, noch Besitzer des Guts, noch Adjudikatar ist, eingelegt, weil der Zuschlag an ihn und nicht an den Adjudikatar hätte geschehen sollen, so kommt in der Regel nur das Interesse des Adjudikatars in Frage, da er hier allein bei dem Bestehen des Zuschlagserkenntnisses betheiligt ist. Es wird also nur von Seiten des Adjudikatars einer Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bedürfen.

Behauptet jener Bieter aber, daß ihm das Gut für eine geringere Summe hätte zugeschlagen werden sollen, so erscheint bei den Folgen der von ihm eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde nicht bloß der Adjudikatar betheiligt, sondern auch alle diejenigen Realgläubiger, welche nicht zur Perzeption kommen würden, wenn die Zuschlagssumme sich um so viel vermindert, als jener Bieter weniger, als der Adjudikatar geboten hat. In diesem Falle sind also, außer dem Adjudikatar, auch die betheiligten Realgläubiger zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde aufzufordern.

Hiernach muß in jedem einzelnen Falle näher erwogen werden, wessen Interesse durch die Nichtigkeitsbeschwerde betroffen wird.

Im Allgemeinen läßt sich nur bemerken, daß es einer Aufforderung der ihrem Aufenthalte nach unbekannten, eingetragenen Gläubiger zur Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bedarf. (Reskript vom 30. Januar 1835, Jahrbücher Band 45. S. 213.)

33. Bei mehreren Litiskonsorten kommt die Vorschrift des §. 187. Tit. 50. der Prozeßordnung, in Betreff der Bestellung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Anwendung.

Zum §. 15.

Die [illegible] gilt auch [illegible] in Nichtigkeitsbeschwerde-Sachen u. ist nicht durch § 15 des Geschäftsreglements v. 3. August 1841 für die Abtheilungen der Königl. Gerichte aufgehoben. — Reskr. v. 15 Decbr 1843. J. M. Bl. pro 1844. pag. 6.

34. Die Akten, welche dem Geheimen Ober-Tribunal zum Spruch eingesandt werden, müssen vollständig foliirt und mit einem vorgehefteten Inhaltsverzeichniß (Rotulus) versehen sein. In dem Berichte, womit das Gericht erster Instanz sie überreicht, ist jedesmal

a) der Streitgegenstand,
b) das Folium der Akten, wo sich das angefochtene Erkenntniß und die Vollmacht des Mandatars jeder Partei befindet,

anzugeben, und

c) zu erwähnen, was etwa wegen Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses bereits geschehen ist. (Num. 26. und 39. dieser Instruktion.)

Vernachlässigungen dieser Anweisung hat das Geheime Ober-Tribunal zu rügen.

Zum

Zum §. 17.

35. Es ist die Frage aufgeworfen worden:

ob ein Erkenntniß, bei welchem eine materielle oder formelle Rechtsverletzung obwaltet, für nichtig zu erklären sey, wenn die Entscheidung in der Sache selbst aus anderen Gründen dennoch aufrecht erhalten werden muß?

Das einen Rechtsgrundsatz verletzende Erkenntniß, welches, so wie es vorliegt, nur in Verbindung mit den Gründen ein Ganzes (ein Urtheil) bildet, ist allerdings, wenn die Prämissen (die Gründe) unrichtig sind, in sich ~~selbst~~ gerechtfertigt, und die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kann also nicht verworfen werden; da es jedoch unangemessen erscheint, ein Erkenntniß zu vernichten und in der Sache selbst wieder in der nämlichen Art zu erkennen, so ist in einem solchen Falle das Erkenntniß dahin zu fassen:

„daß wenn auch die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erachten, dennoch in der Sache selbst das angefochtene Erkenntniß seinem ganzen Inhalte nach, oder dahin aufrecht zu erhalten, daß ꝛc. ꝛc."

Dies ist im Artikel 11. der Deklaration angedeutet.

Es ergiebt sich aber daraus zugleich, daß, obgleich in einem solchen Falle die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens zu kompensiren sind, es doch rücksichtlich der Bestimmungen des angefochtenen Erkenntnisses über den Kostenpunkt bewenden muß, diese also nicht niederzuschlagen sind.

Beruht das angefochtene Erkenntniß auf mehreren, theils richtigen, theils unrichtigen Gründen, und sind die ersteren solche, daß sie für sich allein die Entscheidung schon rechtfertigen, so läßt sich auch nicht behaupten, daß eine nichtige Entscheidung ergangen sey, vielmehr muß dann die Nichtigkeitsbeschwerde als ungegründet zurückgewiesen werden.

36. Bei der anderweiten Entscheidung in der Sache selbst, nach Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses, unterliegt zwar das ganze Sach- und Streitverhältniß, so wie es dem früheren Richter vorlag, der Prüfung und Beurtheilung des Geheimen Ober-Tribunals; es darf indeß der Grundsatz, daß die Nichtigkeitsbeschwerde nur der beeinträchtigten Partei zu statten kommen soll, (§. 4. der Verordnung) dieselbe also kein beneficium commune ist, dabei nicht unbeachtet bleiben und daher „weder über den Antrag des Imploranten hinaus (ultra petitum), noch nachtheiliger für ihn, wie es der Gegner verlangt (in pejus) erkannt werden."

Neue Thatsachen, die erst im Nichtigkeitsverfahren angeführt sind, können bei der Entscheidung der Hauptsache selbst nicht weiter berücksichtigt werden.

37. Es ist der Zweifel entstanden:

ob die Entscheidung in der Hauptsache nicht zur zweiten Instanz zurückzuweisen sey, wenn durch das vernichtete Appellationserkenntniß bloß das ergriffene Rechtsmittel der Appellation verworfen, in der Sache selbst also nicht erkannt worden ist.

Dieses Bedenken beseitigt sich durch die Worte des §. 17: „und erkennt in

in der Sache selbst"; nach dieser ausdrücklichen ganz allgemeinen Vorschrift hat das Geheime Ober-Tribunal allemal in der Hauptsache zu erkennen.

Es läßt sich nicht behaupten, daß der Implorant dadurch eine Instanz verliere. Denn gerade dieses Erkenntniß ist das des Appellationsrichters. Man könnte nur sagen,

daß er das ihm sonst nochmals zustehende Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde verliere.

Dies ist aber nur ein außerordentliches Rechtsmittel, giebt keine Instanz und findet nach dem Gesetze gegen die Entscheidung des Geheimen Ober-Tribunals nicht Statt.

aufgehoben. § 116 des Subh.-Ges. v. 15 März 1869

38. Ebenso erledigt sich der Zweifel,

wie bei Vernichtung eines angefochtenen Adjudikations-Erkenntnisses zu verfahren sei.

Auch hier entscheidet die Bestimmung des §. 17. Das Geheime Ober-Tribunal tritt an die Stelle des Richters, welcher das Adjudikations-Erkenntniß abzufassen hatte, und erkennt in der Sache selbst anderweit definitiv, oder verweiset, wenn in Folge der ausgesprochenen Vernichtung eine neue Ausmittelung (z. B. ob die Subhastation fortzusetzen, ein neuer ~~Bewerbs~~termin anzuberaumen, noch ein Interessent zuzuziehen, ein bescheinigter Interventions-Anspruch oder anderer Präjudizialpunkt vorab zu erörtern und zu entscheiden sei), nothwendig wird, die Sache zu dieser Ermittelung und weiteren Entscheidung an das Gericht, bei welchem die Subhastation schwebt, zurück.

cf pag 172

Nr 39, so weit sie sich auf Adjudika- [illegible], aufgehoben § 116 des Subh. Ges. v. 15 März 1869.

39. Bei Vernichtung eines angefochtenen Erkenntnisses verordnet das Geheime Ober-Tribunal zugleich

„die Erstattung des Geleisteten."

Diese Bestimmung war nothwendig, weil eines Theils die Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde die Vollstreckung des angefochtenen Erkenntnisses nicht aufhält, und weil andern Theils mit der Vernichtung eines Erkenntnisses auch alle Folgen desselben aufzuheben sind und der vorige Zustand wieder hergestellt werden muß. Ist es zweifelhaft, was geleistet und was zu erstatten ist, so genügt es, daß das Geheime Ober-Tribunal die Verbindlichkeit zur Erstattung nur im Allgemeinen ausspricht und die nähere Ermittelung dem Richter erster Instanz überläßt. War der Gegenstand des Rechtsstreits eine Sache, so kommen die Grundsätze über eine res litigiosa zur Anwendung. Daher kann auch nach Vernichtung eines Adjudikations-Erkenntnisses das subhastirte Grundstück nicht nur von dem Adjudikatar, sondern auch von jedem dritten Rechtsnachfolger desselben, der es inzwischen von dem Adjudikatar erworben, und in Besitz genommen hat, ohne vorgängigen Prozeß zurückgefordert werden. Denn die Nichtigkeitsbeschwerde suspendirt die Rechtskraft des angefochtenen Erkenntnisses und das inzwischen veräußerte Grundstück ist als ein während der Rechtshängigkeit veräußertes anzusehen.

Zum §. 18.

40. Die Sukkumbenzstrafe von 5 bis 50 Rthlr., welche neben den Kosten des Verfahrens alsdann verhängt wird, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde ma-

materiell unbegründet ist, kann nur bei solchen Parteien außer Ansatz bleiben, denen die Sportelfreiheit oder das Armenrecht zusteht.

41. Zu den Kosten des Nichtigkeitsverfahrens, welche der Implorant nach §. 18 tragen muß, wenn seine Beschwerde zurückgewiesen wird, gehören auch die Gebühren des von dem Gegentheil, bei der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 14 zugezogenen Justiz-Kommissarius, nur mit der Beschränkung, die sich aus der Bestimmung Num. 33 dieser Instruktion bei mehreren Litiskonsorten ergiebt.

Zum § 21 und 22.

42. Nach der Verordnung vom 5. Mai 1838. (Ges. Samml. S. 273.) hängt der Lauf der Frist zur Einlegung der Rechtsmittel in Civilsachen von der Insinuation der Erkenntnisse ab, und die besondere Belehrung über die zuständigen Rechtsmittel ist aufgehoben.

Es ist daher mit Ausnahme

a. derjenigen Fälle, in welchen die Entscheidung auf mündliche Verhandlung von dem erkennenden Richter erfolgt. (Verordnung vom 1. Juni 1833.);
b. der Adjudikations-Erkenntnisse in Subhastations-Sachen (§ 61. Tit. 52 der Proz. Ord.);
c. der Konkurs- und erbschaftlichen Liquidations-Prozesse (§ 166. Tit. 50 der Proz. Ord.)

die Anberaumung von Terminen zur Eröffnung der Entscheidung überflüssig, vielmehr die sofortige Insinuation der Ausfertigungen und Abschriften vorzuziehen.

Die Zuordnung von Assistenten zum Zweck der Publikation findet nicht ferner Statt.

43. Die Frage über Berechnung der Appellationsfrist in Konkurs- und erbschaftlichen Liquidations-Prozessen und die Art der Zustellung der darin ergehenden Erkenntnisse erledigt sich bei einer Vergleichung der bisherigen gesetzlichen Vorschriften §§. 166. 182. 183. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger. Ord. mit der späteren Abänderung und aus den in dem Reskript vom 30. Juni 1834 (Jahrb. Bd. 43. Seite 542.) angeführten Gründen dahin:

1) die Anberaumung eines Publikations-Termins nach §. 166. der Allg. Ger. Ord. Thl. I. Tit. 50 erfolgt wie bisher;
2) für die einzelnen Gläubiger genügt die Einhändigung eines Extrakts der, ihre Forderung betreffenden Stellen;
3) die Appellationsfrist beginnt für sie mit dem Tage der, im Publikations-Termine, oder besonders erfolgten Einhändigung des Extrakts an die Partei selbst, oder an ihren dazu speziell beauftragten Mandatar;
4) nach §. 182 und 183. a. a. O. muß jedoch gleich mit der Vorladung zum Publikationstermine ein besonderer Termin zur Regu-

lirung der Appellationen anberaumt werden, so daß derselbe mit oder bald nach dem Ablauf der gewöhnlichen sechswöchentlichen Appellationsfrist eintritt. In diesem Termine spätestens sind die Appellationsbeschwerden der Liquidanten sowohl in Betreff ihrer eigenen Ansprüche, als in Beziehung auf die Forderungen der anderen Gläubiger anzubringen.

Nur solche Liquidanten, denen eine 3monatliche Appellationsfrist zusteht, können noch nachträglich bis zum Ablauf dieser Frist gehört werden.

44. Wenn der §. 23. vorschreibt: „daß in der Appellations-Instanz von zwei Referenten ein schriftlicher Vortrag zu halten sey," so sind darunter nur zwei stimmfähige Referenten aus den Mitgliedern oder Hülfsarbeitern des Kollegiums zu verstehen. Auskultatoren und Referendarien — wenn letztere nicht bei Untergerichten als Hülfsarbeiter beschäftigt sind — dürfen nur in sofern zu Referenten bestellt werden, als ihnen aus den Mitgliedern des Kollegiums ein Referent zugeordnet wird.

§. 14 und §. 24. Tit. 4. Thl. III. der Allg. Ger. Ord.

Es ist daher jederzeit nothwendig, daß, wenn ein Auskultator oder Referendarius zum Referenten bestellt worden ist, demselben ein Korreferent zugeordnet, und außerdem ein zweiter Referent aus den Mitgliedern des Kollegiums ernannt werden muß; wobei es keinen Unterschied macht, ob in der Sache die Revision stattfindet oder nicht.

Es erhält dann der Korreferent die Relation des Auskultators oder Referendarius zur Einsicht und Prüfung; der andere Referent aber hat selbstständig zu referiren. (§. 57. Tit. 3. Thl. III. Allg. Ger. Ord.)

Nur die Folgeordnung des Vortrags in seiner Relation bei weitläuftigen Sachen, oder die Bemerkung, daß — in den zulässigen Fällen — nur quo ad formalia oder über einen Präjudizialpunkt referirt sey, darf der erste Referent dem zweiten zur Beachtung offen mittheilen.

Zum §. 24.

45. Bei der Abfassung des Erkenntnisses von einem Gericht, welches ein Kollegium bildet, ist mit Rücksicht auf die Vorschriften des §. 5. Num. 4 bis 7. und der §§. 23 und 24. der Verordnung folgende Fassung zu wählen:

In Sachen 2c.
hat das 2c. (Bezeichnung des Gerichts oder der betreffenden Abtheilung) in seiner Sitzung vom ten , und an welcher Theil genommen haben
N. N. Präsident, Dirigent
N. N. Räthe und Assessoren und (in Fällen des §. 23 der Verordnung vom 14. Dezember 1833.) auf den Vortrag zweier Referenten,
den Akten gemäß erkannt.

Die Ausfertigung in dieser Form erfolgt bei mündlichen Verhandlungen nach der Verordnung vom 1. Juni 1833 auf Grund der darüber zufolge §. 36 der-

derselben und §. 41 der Instruktion vom 24. Juni 1833. aufgenommenen Sizzungs-Protokolle.

46. Damit aber auch die auf schriftlichen Vortrag ergehenden Erkenntnisse so abgefaßt werden können, daß die Parteien Gelegenheit erhalten, zu erfahren, ob die gehörige Anzahl Richter erkannt hat und die Uebereinstimmung der Erkenntnisse mit dem Konklusum gesichert ist, erhalten alle kollegialisch eingerichteten Ober- und Untergerichte hierdurch die Anweisung, fortan:

über die Spruchsitzungen ein fortlaufendes Protokoll zu führen.

Dieses Protokoll hat ein Mitglied, ein Referendarius oder Sekretair aufzunehmen, der Vorsitzende aber am Schlusse jeder Sitzung zu vollziehen. Es muß dasselbe bei jeder Sache die Namen der Richter, welche an der Entscheidung Theil genommen haben, so wie das Konklusum über die zur Entscheidung vorliegenden Punkte angeben. Es kann im Geschäftsgange zugleich die Stelle einer Urtels-Kontrolle vertreten und, mit einem Sachregister versehen, als Nachweis über Präjudizien benutzt werden. In Fällen, wo es darauf ankommt, sind beglaubigte Extrakte daraus zu ertheilen.

Das Geheime Ober-Tribunal führt ein solches Protokoll bereits auf Grund der Allerhöchsten Order vom 1. August 1836. (Ges. Samml. S. 218.)

Zum §. 25.

47. Sendet ein Gericht ein abgefaßtes Erkenntniß an eine andere Gerichtsbehörde zur Publikation, so sind außer dem zu den Akten dieser Gerichtsbehörde etwa bestimmten Exemplare die erforderlichen Ausfertigungen und Abschriften des Erkenntnisses für die Parteien und deren Mandatarien sämmtlich versiegelt dem Uebersendungsschreiben beizufügen, damit der mit nachträglichen Ausfertigungen verbundene Zeitaufwand vermieden wird und die Insinuation sofort bei der Präsentation verfügt werden kann.

48. Wird das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Appellations-Erkenntniß bei dem Richter erster Instanz angebracht, so hat derselbe:

1) die bei dem Appellationsrichter verhandelten Akten zu erbitten und dem Geheimen Ober-Tribunale mit einzureichen; und
2) von dem hierauf ergangenen, ihm unmittelbar zugesandten Erkenntnisse nach erfolgter Verfügung wegen der Insinuation an die Parteien, eine einfache Abschrift dem Gerichte zweiter Instanz, bei Rücksendung der Akten desselben, mitzutheilen.

Dasselbe muß bei Revisions-Erkenntnissen geschehen.

49. Wenn in fiskalischen Untersuchungen, welche wegen Dienstvergehen gegen Rheinische Beamte, oder wegen Steuer-Vergehen im Bezirk des Justiz-Senats zu Coblenz geführt werden, gegen ein Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird, so hat sich das Geheime Ober-Tribunal der Entscheidung über dieses Rechtsmittel zu unterziehen.

Vergl. Jahrbücher Bd. 45. Seite 307 und 308.

50.

50. Ein Kompromiß auf die Entscheidung des Geheimen Ober-Tribunals mit Uebergehung des Richters erster Instanz und des Appellationsrichters, oder des letzteren allein, findet nur in solchen Fällen Statt, welche der §. 1 der Verordnung als unbedingt revisionsfähig bezeichnet.

Jahrbücher Band 44. Seite 83.

Berlin, den 7. April 1839.

Der Justizminister

Mühler.

Berichtigung eines Druckfehlers.

In der diesjährigen Gesetzsammlung, Seite 73. 8te Zeile des Textes von Nr. 1975. ist, hinter dem Zwischensatze, „als Bedingung des Erwerbes bäuerlicher Grundstücke" ein Komma weggelassen, das zum richtigen Verständniß des ganzen Satzes nachgetragen werden muß.
